



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2016년 11월 15일

제502호

민사

1 2016. 10. 13. 선고 2014다12348 판결〔소유권말소등기〕 1655

소송절차 내에서 법인 또는 법인이 아닌 사단의 대표자가 청구의 포기·인낙 또는 화해를 하는 데 필요한 권한을 수여받지 아니한 것에서 더 나아가 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 권한을 남용하여 법인 등의 이익에 배치되는 청구의 포기·인낙 또는 화해를 하였고, 상대방 당사자가 대표자의 진의를 알았거나 알 수 있었을 경우, 준재심 제기 기간의 기산일인 ‘법인 등이 준재심의 사유를 안 날’의 의미(=법인 등의 이익을 정당하게 보전할 권한을 가진 다른 임원 등이 준재심의 사유를 안 때)

소송절차 내에서 법인 또는 법인이 아닌 사단(이하 ‘법인 등’이라고 한다)이 당사자로서 청구의 포기·인낙 또는 화해를 하여 이를 변론조서나 변론준비기일조서에 적은 경우에, 법인 등의 대표자가 청구의 포기·인낙 또는 화해를 하는 데에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 때에는 법인 등은 변론조서나 변론준비기일조서에 대하여 준재심의 소를 제기할 수 있고, 준재심의 소는 법인 등이 청구를 포기·인낙 또는 화해를 한 뒤 준재심의 사유를 안 날부터 30일 이내에 제기하여야 한다(민사소송법 제461조, 제220조, 제451조 제1항 제3호, 제456조, 제64조, 제52조).

이때 ‘법인 등이 준재심의 사유를 안 날’은 특별한 사정이 없는 한 법인 등의 대표자가 준재심의 사유를 안 날로서 그때부터 준재심 제기 기간이 진행되는 것이 원칙이다. 그렇지만 법인 등의 대표자가 준재심의 사유인 청구의 포기·인낙 또는 화해를 하는 데에 필요한 권한을 수여받지 아니한 것에서 더 나아가 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 권한을 남용하여 법인 등의 이익에 배치

되는 청구의 포기·인낙 또는 화해를 하였고 또한 상대방 당사자가 대표자의 진의를 알았거나 알 수 있었을 경우에는, 일반적으로 법인 등에 대하여 대표권의 효력이 부인될 수 있는 사유에 해당할 뿐 아니라 준재심의 사유가 된 대표권 행사에 관하여 법인 등과 대표자의 이익이 상반되어 법인 등의 대표자가 준재심 제기 권한을 행사하리라고 기대하기 어려움에 비추어 보면, 단지 대표자가 준재심의 사유를 아는 것만으로는 부족하고 적어도 법인 등의 이익을 정당하게 보전할 권한을 가진 다른 임원 등이 준재심의 사유를 안 때에 비로소 준재심 제기 기간이 진행된다.

2 2016. 10. 13. 선고 2014다218030, 218047 판결 [건물인도등청구의소·임대차보증금] 1658

- [1] 외국인 또는 외국국적동포가 구 출입국관리법이나 구 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률에 따라 외국인등록이나 체류지변경신고 또는 국내거소신고나 거소이전신고를 한 경우, 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항력 취득 요건으로 규정하고 있는 주민등록과 동일한 법적 효과가 인정되는지 여부(적극)
- [2] 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항력 취득의 요건인 주민등록에 임차인의 배우자나 자녀 등 가족의 주민등록이 포함되는지 여부(적극) 및 이러한 법리가 구 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률에 의한 재외국민이 임차인인 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)
- [1] 외국인 또는 외국국적동포가 구 출입국관리법(2010. 5. 14. 법률 제10282호로 개정되기 전의 것)이나 구 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(2008. 3. 14. 법률 제8896호로 개정되기 전의 것)에 따라서 한 외국인등록이나 체류지변경신고 또는 국내거소신고나 거소이전신고에 대하여는, 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항력 취득 요건으로 규정하고 있는 주민등록과 동일한 법적 효과가 인정된다. 이는 외국인등록이나 국내거소신고 등이 주민등록과 비교하여 공시기능이 미약하다고 하여 달리 볼 수 없다.
- [2] 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항력 취득의 요건인 주민등록은 임차인 본인뿐 아니라 배우자나 자녀 등 가족의 주민등록도 포함되고, 이러한 법리는 구 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(2008. 3. 14. 법률 제8896호로 개정되기 전의 것)에 의한 재외국민이 임차인인 경우에도 마찬가지로 적용된다. 2015. 1. 22. 시행된 개정 주민등록법에 따라 재외국민도 주민등록을 할 수 있게 되기 전까지는 재외국민은 주민등록을 할 수도 없고 또한 외국인이 아니어서 구 출입국관리법(2010. 5. 14. 법률 제10282호로 개정되기

전의 것) 등에 의한 외국인등록 등도 할 수 없어 주택임대차보호법에 의한 대항력을 취득할 방도가 없었던 점을 감안하면, 재외국민이 임대차계약을 체결하고 동거가족인 외국인 또는 외국국적동포가 외국인등록이나 국내거소신고 등을 한 경우와 재외국민의 동거 가족인 외국인 또는 외국국적동포가 스스로 임대차계약을 체결하고 외국인등록이나 국내거소신고 등을 한 경우와 사이에 법적 보호의 차이를 둘 이유가 없기 때문이다.

3 2016. 10. 13. 선고 2014다234032 판결〔채무부존재확인〕 1662

구 공무원연금법 제64조 제1항에 따라 제한된 퇴직연금을 받던 사람이 사립학교 교직원으로 다시 임용되어 재직기간 합산 신청을 한 경우, 공무원 재직기간에 대한 퇴직연금 부분은 공무원연금법에 따라 제한된 급여액이 지급되어야 하는지 여부(적극)

구 사립학교교직원 연금법(2013. 5. 22. 법률 제11767호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 사학연금법’이라 한다) 제32조 제1항, 제2항 본문, 제52조의2의 내용 및 체계, 구 사학연금법에서 재직기간 합산을 인정하면서도 공무원연금공단으로 하여금 퇴직연금 등에 상당하는 금액을 이체하도록 규정한 취지 등에 비추어 보면, 공무원이었던 사람이 퇴직 후 다시 교직원으로 임용되면서 재직기간 합산 신청을 한 경우 공무원 재직기간에 대하여도 구 사학연금법에 따라 퇴직연금을 받게 되나, 공무원 재직기간에 대한 퇴직연금 부분은 공무원연금과 사립학교교직원연금의 통산방식에도 불구하고 여전히 공무원연금공단에서 부담하는 것을 전제로 한다. 따라서 구 공무원연금법(2005. 5. 31. 법률 제7543호로 개정되기 전의 것) 제64조 제1항에 의하여 제한된 퇴직연금을 받던 사람이 교직원으로 다시 임용되어 재직기간 합산 신청을 하였더라도 공무원 재직기간에 대한 퇴직연금 부분은 여전히 공무원연금법에 따라 제한된 급여액이 지급되어야 한다.

4 2016. 10. 13. 선고 2015다233555 판결〔부당이득금〕 1664

부과금 면제에 관한 산림조합법 제8조가 임금채권보장법에 대한 관계에서 특별법으로 우선 적용되는지 여부(적극) 및 산림조합이나 산림조합중앙회의 업무 및 재산에 대하여 임금채권부담금을 징수할 수 있는지 여부(소극) / 산림조합중앙회의 업무 및 재산에 대하여 임금채권부담금을 신고·납부한 행위에 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 하자가 있는지 여부(적극)

부과금 면제에 관한 특별법인 산림조합법 제8조는 임금채권보장법에 대한 관계에서도 특별법으로 우선 적용됨으로써 산림조합이나 산림조합중앙회의 업무 및 재산에 대하여는 부과금의 일종인 임금채권부담금을 징수할 수 없다. 나아가 산림조합법에 따른 산림조합중앙회의 목적과 사업 내용 및 임금채권부담금의 성격

등에 비추어 보면, 산림조합중앙회가 회원의 공동이익 증진과 건전한 발전을 도모하기 위하여 각종 사업을 수행하면서 직원을 고용하여 임금을 지급하는 등의 업무는 산림조합법 제8조에서 규정하는 ‘업무’에 해당하고, 그 업무와 관련하여 임금채권보장법에 따라 징수되는 임금채권부담금은 위 조항에서 말하는 ‘부과금’에 해당하므로, 부과금 면제대상인 산림조합중앙회의 업무 및 재산에 대하여 임금채권부담금을 신고·납부한 행위는 납부의무자가 아닌 자가 부담금을 납부한 것으로서 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 하자가 있다.

5 2016. 10. 13. 선고 2016다221658 판결〔보험료채무부존재확인〕……… 1668

- [1] 고용·산재보험료 납부의무 부존재확인의 소의 법적 성질(=공법상 당사자소송)
- [2] 甲에게서 주택 등 신축 공사를 수급한 乙이 사업주를 甲으로 기재한 甲 명의의 고용보험·산재보험관계성립신고서를 근로복지공단에 작성·제출하여 甲이 고용·산재보험료 일부를 납부하였고, 국민건강보험공단이 甲에게 나머지 보험료를 납부할 것을 독촉하였는데, 甲이 국민건강보험공단을 상대로 이미 납부한 보험료는 부당이득으로서 반환을 구하고 국민건강보험공단이 납부를 독촉하는 보험료채무는 부존재확인을 구하는 소를 제기한 사안에서, 원심법원인 인천지방법원 합의부는 사건을 관할법원인 서울고등법원에 이송했어야 옳다고 한 사례
- [3] 고용·산재보험료 납부의무 부존재확인의 소는 근로복지공단을 피고로 하여 제기하여야 하는지 여부(적극) 및 행정소송법상 당사자소송에서 원고가 피고를 잘못 지정한 경우, 법원이 취하여야 할 조치
- [4] 건물을 신축하는 건축주가 공사 전부를 수급인에게 도급을 준 경우, 수급인이 고용·산재보험료 납부의무를 부담하는지 여부(원칙적 적극) 및 건축주가 근로자를 사용하여 공사의 전부 또는 일부를 직접 한 경우, 건축주가 그 부분에 해당하는 고용·산재보험료 납부의무를 부담하는지 여부(적극)
- [1] 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 제4조, 제16조의 2, 제17조, 제19조, 제23조의 각 규정에 의하면, 사업주가 당연가입자가 되는 고용보험 및 산재보험에서 보험료 납부의무 부존재확인의 소는 공법상의 법률관계 자체를 다투는 소송으로서 공법상 당사자소송이다.
- [2] 甲에게서 주택 등 신축 공사를 수급한 乙이 사업주를 甲으로 기재한 甲 명의의 고용보험·산재보험관계성립신고서를 근로복지공단에 작성·제출하여 甲이 고용·산재보험료 일부를 납부하였고, 국민건강보험공단이 甲에게 나머지 보험료를 납부할 것을 독촉하였는데, 甲이 국민건강보험공단을 상대로 이미

납부한 보험료는 부당이득으로서 반환을 구하고 국민건강보험공단이 납부를 독촉하는 보험료채무는 부존재확인을 구하는 소를 제기한 사안에서, 이는 행정소송인 공법상 당사자소송과 행정소송법 제10조 제2항, 제44조 제2항에 규정된 관련청구소송으로서 부당이득반환을 구하는 민사소송이 병합하여 제기된 경우에 해당하므로, 원심법원인 인천지방법원 합의부는 항소심으로서 민사소송법 제34조 제1항, 법원조직법 제28조 제1호에 따라 사건을 관할법원인 서울고등법원에 이송했어야 옳다고 한 사례.

- [3] 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 제4조는 고용보험법 및 산업재해보상보험법에 따른 보험사업에 관하여 이 법에서 정한 사항은 고용노동부장관으로부터 위탁을 받아 근로복지공단이 수행하되, 보험료의 채납관리 등의 징수업무는 국민건강보험공단이 고용노동부장관으로부터 위탁을 받아 수행한다고 규정하고 있다. 따라서 고용·산재보험료의 귀속주체, 즉 사업주가 각 보험료 납부의무를 부담하는 상대방은 근로복지공단이고, 국민건강보험공단은 단지 각 보험료의 징수업무를 수행하는 데에 불과하므로, 고용·산재보험료 납부의무 부존재확인의 소는 근로복지공단을 피고로 하여 제기하여야 한다. 그리고 행정소송법상 당사자소송에서 원고가 피고를 잘못 지정한 때에는 법원은 원고의 신청에 의하여 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있으므로(행정소송법 제44조 제1항, 제14조), 원고가 피고를 잘못 지정한 것으로 보이는 경우 법원으로서는 마땅히 석명권을 행사하여 원고로 하여금 상당한 피고로 경정하게 하여 소송을 진행하도록 하여야 한다.
- [4] 고용보험법 제8조, 제9조, 산업재해보상보험법 제6조, 제7조 및 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 제5조 제1항, 제3항, 제13조 제1항에 의하면, 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 사업주는 원칙적으로 고용보험 및 산재보험의 보험가입자가 되어 고용보험료 및 산재보험료의 납부의무를 부담한다. 건물을 신축하는 건축주가 자신이 직접 공사를 하지 아니하고 공사 전부를 수급인에게 도급을 준 경우에는 근로자를 사용하여 공사를 수행한 자는 수급인이므로 원칙적으로 수급인이 공사에 관한 고용보험법 및 산업재해보상보험법상 사업주로서 각 보험료를 납부할 의무를 부담하고, 건축주가 근로자를 사용하여 공사의 전부 또는 일부를 직접 한 경우에는 그 부분에 한하여 건축주가 고용보험법 및 산업재해보상보험법상 사업주가 되어 이에 해당하는 보험료의 납부의무를 부담한다.

6 2016. 10. 19. 선고 2014다46648 전원합의체 판결〔상속재산회복〕…… 1673

피상속인인 남한주민으로부터 상속을 받지 못한 북한주민의 경우, 상속권이 침해

된 날부터 10년이 경과하면 민법 제999조 제2항에 따라 상속회복청구권이 소멸하는지 여부(원칙적 적극)

[다수의견] 남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법(이하 ‘남북가족특례법’이라 한다)은 상속회복청구와 관련하여서는, 제11조 제1항에서 남북이산으로 인하여 피상속인인 남한주민으로부터 상속을 받지 못한 북한주민(북한주민이었던 사람을 포함한다) 또는 그 법정대리인은 민법 제999조 제1항에 따라 상속회복청구를 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 친생자관계존재확인의 소나 인지청구의 소의 경우와 달리 민법 제999조 제2항에서 정한 제척기간에 관하여 특례를 인정하는 규정을 두고 있지 아니하다. 상속회복청구의 경우에도 친생자관계존재 확인이나 인지청구의 경우와 마찬가지로 남북 분단의 장기화·고착화로 인하여 북한주민의 권리행사에 상당한 장애가 있음을 충분히 예측할 수 있음에도, 이들 법률관계를 구분하여 상속회복청구에 관하여 제척기간의 특례를 인정하지 아니한 것은 입법적인 선택이다.

남·북한주민 사이의 상속과 관련된 분쟁에서 북한주민을 배려할 필요가 있더라도, 이는 민법상 상속회복청구권의 행사에 제척기간을 둔 취지나 남북가족특례법의 입법 목적 및 관련 규정들을 감안하여 해당 규정에 관한 합리적인 법률해석의 범위 내에서 이루어져야 한다. 상속의 회복은 해당 상속인들 사이뿐 아니라 상속재산을 전득한 제3자에게까지 영향을 미치므로, 민법에서 정한 제척기간이 상당히 지났음에도 그에 대한 예외를 인정하는 것은 법률관계의 안정을 크게 해칠 우려가 있다. 상속회복청구의 제척기간이 훨씬 지났음에도 특례를 인정할 경우에는 그로 인한 혼란이 발생하지 않도록 예외적으로 제척기간의 연장이 인정되는 사유 및 기간 등에 관하여 구체적이고 명확하게 규정할 필요가 있고, 또한 법률관계의 불안정을 해소하고 여러 당사자들의 이해관계를 합리적으로 조정할 수 있는 제도의 보완이 수반되어야 하며, 결국 이는 법률해석의 한계를 넘는 것으로서 입법에 의한 통일적인 처리가 필요하다.

상속회복청구에 관한 제척기간의 취지, 남북가족특례법의 입법 목적 및 관련 규정들의 내용, 가족관계와 재산적 법률관계의 차이, 법률해석의 한계 및 입법적 처리 필요성 등의 여러 사정을 종합하여 보면, 남북가족특례법 제11조 제1항은 피상속인인 남한주민으로부터 상속을 받지 못한 북한주민의 상속회복청구에 관한 법률관계에 관하여도 민법 제999조 제2항의 제척기간이 적용됨을 전제로 한 규정이며, 따라서 남한주민과 마찬가지로 북한주민의 경우에도 다른 특별한 사정이 없는 한 상속권이 침해된 날부터 10년이 경과하면 민법 제999조 제2항에 따라 상속회복청구권이 소멸한다.

[대법관 김창석, 대법관 김소영, 대법관 권순일, 대법관 이기택, 대법관 김재형의 반대의견] 남북가족특례법이 북한을 이탈하여 남한에 입국한 사람(이하 ‘북한주민이었던 사람’이라고 한다)에 대하여서까지 단순히 상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년이 경과하였으니 상속권이 소멸한 것으로 규정하였다고 해석하는 것은 제척기간에 내재된 전제와 부합하지 않고, 남·북한주민 사이에 단일민족으로서의 공감대를 형성하고 이를 통해 평화적 통일의 기반을 다져야 한다는 헌법의 정신에도 부합하지 아니한다.

남북가족특례법 제11조는 북한주민은 민법 제999조 제1항이 정하는 요건과 방식에 따라 상속회복청구를 할 수 있다고만 규정하고, 제척기간에 관하여는 명시적인 규정을 두지 아니함으로써 제척기간의 연장에 관하여 법률해석에 맡겨 둔 것으로 보아야 한다. 따라서 남북가족특례법 제11조에 행사기간에 관한 특례가 없다고 하여 반드시 민법 제999조 제2항이 북한주민의 상속회복청구에도 그대로 적용될 수는 없다. 남북가족특례법 제11조 제1항의 해석상 북한주민의 상속회복청구권의 제척기간의 연장에 관하여 별도의 규정이 없는 법률의 흠결이 존재하기 때문에 가장 유사한 취지의 규정을 유추하여 흠결된 부분을 보충하는 법률해석이 가능하다.

남북가족특례법 제11조 제1항의 해석상 남북이산으로 인하여 피상속인인 남한주민으로부터 상속을 받지 못한 북한주민이었던 사람은 남한의 참칭상속인에 의하여 상속권이 침해되어 10년이 경과한 경우에도 민법상 상속회복청구권의 제척기간이 연장되어 남한에 입국한 때부터 3년 내에 상속회복청구를 할 수 있다.

7 2016. 10. 19. 선고 2016다208389 전원합의체 판결〔유족급여등〕 …… 1682

- [1] 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률에 의한 공제급여 지급책임에 과실책임 원칙이나 과실상계 이론이 적용되는지 여부(원칙적 소극) 및 민사상 손해배상 사건에서 기왕증이 손해의 확대 등에 기여한 경우 손해배상책임의 범위를 제한하는 법리가 위 공제급여에 적용되는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 제36조 내지 제40조가 각각의 급여 유형별로 공제급여의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 위임한 것이 같은 법 제43조에 규정된 지급제한 사유 외의 다른 사유로 공제급여를 제한할 수 있도록 하는 것까지 위임한 취지인지 여부(소극) 및 기왕증과 과실상계에 의한 지급제한 사유를 규정한 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 시행령 제19조의2 제1항, 제2항, 제3항의 효력(무효)
- [1] 학교안전사고를 예방하고, 학생·교직원 및 교육활동참여자가 학교안전사고로

인하여 입은 피해를 신속·적정하게 보상하기 위한 학교안전사고보상공제 사업의 실시에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하는 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률(이하 ‘학교안전법’이라고 한다)은 교육감, 학교장 등에게 학교안전사고의 예방에 관한 책무를 부과하고, 학교안전사고가 발생한 경우 교육감, 학교장 등이 그 사고 발생에 책임이 있는지를 묻지 않고 피해를 입은 학생·교직원 등의 피공제자에 대하여 공제급여를 지급함으로써 학교안전사고로부터 학생·교직원 등의 생명과 신체를 보호하며, 부득이 피해를 입은 경우 피해를 신속하고 적정하게 보상하여 실질적인 학교 안전망을 구축하는 것을 입법 취지로 한다. 학교안전법에 의한 공제제도는, 종래 시·도 교육청별로 민법상 비영리 사단법인의 형태로 설립·운영되던 상호부조 조직인 학교안전공제회가 학교안전법의 시행으로 해산되고, 그 권리·의무를 학교안전법상의 공제회가 포괄승계하도록 함과 아울러 국가 및 지방자치단체의 지원을 받을 수 있도록 함으로써 기본 구조가 갖추어지게 되었다. 이와 같은 제도의 입법 취지와 연혁 등에 비추어, 학교안전법에 의한 공제제도는 상호부조 및 사회보장적 차원에서 학교안전사고로 피공제자가 입은 피해를 직접 전보하기 위하여 특별법으로 창설한 것으로서 일반 불법행위로 인한 손해배상 제도와는 취지나 목적이 다르다. 따라서 법률에 특별한 규정이 없는 한 학교안전법에 의한 공제급여의 지급책임에는 과실책임의 원칙이나 과실상계의 이론이 당연히 적용된다고 할 수 없고, 또한 민사상 손해배상 사건에서 기왕증이 손해의 확대 등에 기여한 경우에 공평의 견지에서 과실상계의 법리를 유추적용하여 손해배상책임의 범위를 제한하는 법리도 법률에 특별한 규정이 없는 이상 학교안전법에 따른 공제급여에는 적용되지 않는다.

- [2] [다수의견] 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률(이하 ‘학교안전법’이라고 한다) 및 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 시행령(이하 ‘학교안전법 시행령’이라고 한다)의 규정 형식과 내용, 체계 및 학교안전법의 입법 취지와 기본 이념, 그에 따른 공제급여의 성격 등을 종합하면, 학교안전법 제36조 내지 제40조가 각각의 급여 유형별로 공제급여의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 위임한 것은, 법률에 공제급여의 지급금액 산정 방식이나 지급방식 등을 일일이 규정하는 것이 입법기술적으로 쉽지 않은 점을 고려하고, 사회경제적 환경의 변화 등에 맞추어 적절하게 대처할 수 있도록 함으로써 공제급여 제도의 탄력적인 운용이 가능하도록 하기 위한 것으로서, 그 위임은 공제급여를 지급할 세부적인 기준과 급여액 계산방식을 시행령에 규정할 수 있도록 한 것일 뿐이고, 거기에서 나아가 학교안전법 제43

조에 규정된 지급제한 사유 이외의 다른 사유로 공제급여를 제한할 수 있도록 하는 것까지 위임한 취지는 아니다.

학교안전법 시행령 제19조의2 제1항, 제2항, 제3항(이하 이를 통틀어 ‘시행령 조항’이라고 한다)에 의하면, 학교안전사고에 의한 공제급여의 피공제자에게 질병, 부상 또는 신체장애에 의한 기왕증이 있었던 경우에는 그 치료에 필요한 비용은 각 공제급여의 지급금액을 결정할 때 제외할 수 있고, 학교안전사고에 가공한 피공제자의 과실은 다섯 가지 종류의 공제급여 중 요양급여와 장의비를 제외한 나머지, 즉 장해급여, 간병급여 및 유족급여를 산정할 때에는 과실상계에 의하여 지급금액을 제한할 수 있게 된다. 그러나 학교안전법의 입법 취지와 공제급여의 성격 및 학교안전법 제36조 내지 제40조의 위임의 취지, 그리고 모법인 학교안전법에서 공제급여의 지급제한 사유를 제43조에서 한정적으로 열거하여 규정한 점 등에 비추어 볼 때, 만약 기왕증과 과실상계에 의한 지급제한 사유를 규정한 시행령 조항이 학교안전법 제36조 내지 제40조에 의하여 위임된 사항을 규정한 것이라면 이는 위임의 범위를 넘는 것이고, 그 밖에 달리 학교안전법 시행령에서 지급제한 사유를 추가하여 정할 수 있도록 모법에서 위임한 규정을 찾아볼 수 없으므로, 결국 시행령 조항은 법률의 위임 없이 피공제자의 권리를 제한하는 것으로서 무효이다.

[대법관 조희대의 반대의견] 학교안전법 시행령 제19조의2 제1항에서 규정하는 “피공제자에게 이미 존재하던 질병, 부상 또는 신체장애 등의 이른바 ‘기왕증’이 학교안전사고로 인하여 악화된 경우에 그 기왕증의 치료에 필요한 비용”은 학교안전사고가 발생하기 전부터 이미 존재하고 있던 증상에 관한 것이므로 피공제자가 학교안전사고로 인하여 입은 피해에 포함되지 않는다.

학교안전법 시행령 제19조의2 제1항은 학교안전사고로 인하여 입은 피해로 인정되지 않는 부분은 제외하고 공제급여를 지급할 수 있다는 당연한 법리를 규정하고 있는 것이어서, 별도로 모법의 근거규정이나 위임이 있어야 한다고 보기 어렵다.

뿐만 아니라 요양급여, 간병급여, 유족급여, 장의비의 ‘지급기준 등’에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있는 학교안전법 제36조 제5항, 제38조 제2항, 제39조 제2항, 제40조 제2항의 각 규정이나, 장해급여와 관련하여 ‘장해 정도의 판정기준·장해급여액의 산정 및 지급방법 등’에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있는 학교안전법 제37조 제2항은 적어도 기왕증에 의한 지급사유 제한에 관한 모법의 근거 규정 또는 위임 규정으로 볼 수 있다.

따라서 학교안전법 시행령 제19조의2 제1항은 학교안전법 제36조부터 제40조까지에서 예정하고 있는 공제급여의 제한에 관하여 필요한 내용을 구체화한 것으로서 위임입법의 한계를 벗어난 무효의 규정이라고 볼 수 없다.

[대법관 이기택, 대법관 김재형의 반대의견] 공제급여의 피공제자에게 기왕증이 있는 경우에 그 치료비를 공제급여의 지급금액에서 공제할 수 있는지(학교안전법 시행령 제19조의2 제1항)와 공제급여 중 장해급여, 간병급여 및 유족급여를 산정할 때 피공제자의 과실을 참작하여야 하는지(학교안전법 시행령 제19조의2 제2항)는 ‘지급기준 등에 관하여 필요한 사항’과 ‘장해급여액의 산정 및 지급방법 등에 관하여 필요한 사항’에 포함될 수 있다는 것이 법률문언에 관한 일반적인 해석이다.

민사상 손해배상에서 ‘손해배상의 범위 또는 손해액의 산정·계산’의 단계와 ‘손해배상의 제한’의 단계를 엄격히 구분하고 과실상계와 기왕증의 참작은 손해배상의 제한에 관한 것으로서 손해배상의 범위 또는 손해액의 산정·계산과는 무관하다고 볼 수 없는 것과 마찬가지로, 학교안전법상 ‘공제급여 지급액의 산정·계산’과 ‘지급의 제한’을 엄격히 구분하고 과실상계와 기왕증의 참작은 지급액 산정·계산의 영역이 아니라 오직 지급 제한의 영역에만 해당한다고 보는 것은 타당하지 않다. 따라서 학교안전법 제36조 제5항, 제38조 제2항, 제39조 제2항, 제40조 제2항의 각 ‘지급기준 등’, 학교안전법 제37조 제2항의 ‘장해급여액의 산정 및 지급방법 등’이 공제급여의 지급액 및 지급범위에 관한 사항을 위임하는 모법의 수권조항이 된다고 보면서도, 과실상계 및 기왕증 참작은 학교안전법 규정들의 위임범위에서 벗어난다고 보아야 하는 것은 아니다.

공제급여의 산정에 피공제자의 기왕증을 참작하고 과실상계를 할 수 있도록 규정한 시행령 조항은 학교안전법 제36조 내지 제40조가 예정하고 있는 공제급여의 액수 및 범위를 정함에 관하여 필요한 내용을 구체화한 것으로서 위임입법의 한계를 벗어났다고 볼 수 없다.

일반행정

- 8 2016. 10. 13. 선고 2016두42449 판결 [산지전용허가복구설계승인신청반려처분취소] 1705

[1] 산지관리법에 따라 산지전용허가를 받은 자에게 산지복구의무가 성립하는 시기 / 산지전용의 목적사업이 건물의 건축인 경우, 목적사업을 완료한 때 또는

목적사업을 완료하지 못한 채 산지전용기간이 만료된 때 각각 요구되는 산지 복구의 범위

- [2] 행정청이 문서로 처분을 한 경우, 처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지 분명함에도 문언과 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 해석할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 산지관리법 제39조 제1항 제1호, 제40조 제1항에 의하면, 산지관리법 제14조 제1항에 따라 산지전용허가를 받은 자는 산지전용의 목적사업이 완료되거나 또는 산지전용기간이 만료된 때에는 일정 기간 내에 관할관청으로부터 복구 설계승인을 받아 산지를 복구하여야 하므로, 목적사업 완료 또는 산지전용기간 만료 중 어느 사유든지 먼저 발생하면 그때 산지복구의무가 성립한다. 한편 산지전용허가 제도의 취지와 목적 등을 고려하면, 산지전용의 목적사업이 건물의 건축인 경우 목적사업을 완료하였다면 특별한 사정이 없는 한 산지복구의 범위는 건축공사 완료 이후 절토·성토 또는 비탈면에 대한 복구만으로도 충분하나, 이와 달리 목적사업을 완료하지 못한 채 산지전용기간이 만료되었다면 허가 또는 신고 대상 산지 전체에 대한 복구 조치까지 요구된다.
- [2] 행정청이 문서에 의하여 처분을 한 경우 처분서의 문언이 불분명하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지를 확정하여야 하고, 처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명함에도 처분 경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석하여서는 아니 된다.

조 세

- 9 2016. 10. 13. 선고 2016두39849 판결 [부가가치세환급정청구거부처분취소] 1708

수입거래에 따른 부가가치세를 납부한 시기가 실제 수입시기와 다르고, 수입세금 계산서에 기재된 ‘납부 연월일’이 수입제화의 공급시기인 수입신고수리일과 동일한 과세기간에 속하지 아니한 경우, 사실과 다른 세금계산서에 해당하여 매입세액이 매출세액에서 공제될 수 없는지 여부(원칙적 적극)

구 부가가치세법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부 개정되기 전의 것) 제16조 제1항, 제5항, 제17조 제2항 제2호, 구 부가가치세법 시행령(2013. 6. 28. 대통령령 제24638호로 전부 개정되기 전의 것) 제56조, 제60조 제2항 제3호, 수입계산서 교

부에 관한 고시 제2조 제1항, 별지 1호 서식의 내용 등을 종합하여 보면, 수입거래가 아닌 일반적인 공급거래의 경우에, 부가가치세를 납부하고 발급받은 세금계산서의 실제 '작성 연월일'이 속한 과세기간과 재화의 공급시기가 속한 과세기간이 서로 다르면 세금계산서의 매입세액은 매출세액에서 공제될 수 없는 것과 마찬가지로, 수입거래에 따른 부가가치세를 납부한 시기가 실제 수입시기와 다르고, 나아가 수입세금계산서에 기재된 '납부 연월일'이 수입재화의 공급시기인 수입신고수리일과 동일한 과세기간에 속하지 아니하면, 특별한 사정이 없는 한 이는 사실과 다른 세금계산서에 해당하여 매입세액은 매출세액에서 공제될 수 없다.

10 2016. 10. 13. 선고 2016두43077 판결 [부가가치세등부과처분취소] …… 1711

[1] 甲 주식회사 등이 인테리어 업체들에서 교부받은 세금계산서의 '상호'란에는 인테리어 업체들의 상호가, '성명'란에는 인테리어 업체들을 실제 운영하는 乙 대신 乙에게 명의를 대여한 丙 등의 성명이 기재되어 있었는데, 甲 회사 등이 관련 매입세액을 매출세액에서 공제하여 부가가치세를 신고·납부하자, 과세관청이 세금계산서는 공급자의 기재가 사실과 다른 세금계산서에 해당한다고 보아 甲 회사 등에 부가가치세 등 부과처분을 한 사안에서, 위 세금계산서는 '공급하는 사업자의 성명'이 사실과 다르게 적힌 세금계산서에 해당하므로 세금계산서의 매입세액은 매출세액에서 공제될 수 없다고 한 사례

[2] 국세기본법 제18조 제3항에 정한 비과세관행이 성립하기 위한 요건

[1] 甲 주식회사 등이 인테리어 업체들에서 교부받은 세금계산서의 '상호'란에는 인테리어 업체들의 상호가, '성명'란에는 인테리어 업체들을 실제 운영하는 乙 대신 乙에게 명의를 대여한 丙 등의 성명이 기재되어 있었는데, 甲 회사 등이 관련 매입세액을 매출세액에서 공제하여 부가가치세를 신고·납부하자, 과세관청이 세금계산서는 공급자의 기재가 사실과 다른 세금계산서에 해당한다고 보아 甲 회사 등에 부가가치세 등 부과처분을 한 사안에서, 위 세금계산서는 필요적 기재사항인 '공급하는 사업자의 성명'이 사실과 다르게 적힌 세금계산서에 해당하고, 나아가 구 부가가치세법 시행령(2013. 6. 28. 대통령령 제24638호로 전부 개정되기 전의 것) 제60조 제2항 제2호에서 정한 경우로 볼 수 없다는 전제하에 세금계산서의 매입세액은 매출세액에서 공제될 수 없다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

[2] 국세기본법 제18조 제3항에 규정된 비과세관행이 성립하려면, 상당한 기간에 걸쳐 과세를 하지 아니한 객관적 사실이 존재할 뿐만 아니라, 과세관청 자신이 그 사항에 관하여 과세할 수 있음을 알면서도 어떤 특별한 사정 때문에 과세하지 않는다는 의사가 있어야 한다. 위와 같은 공적 견해나 의사는 명시

적 또는 묵시적으로 표시되어야 하며, 묵시적 표시가 있다고 하기 위하여는 단순한 과세누락과는 달리 과세관청이 상당기간의 불과세 상태에 대하여 과세하지 않겠다는 의사표시를 한 것으로 볼 수 있는 사정이 있어야 한다.

형 사

11 2016. 10. 13. 선고 2014도17211 판결 [업무상배임·배임수재·배임증재] 1713

- [1] 거래상대방의 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에서, 업무상 배임죄의 실행으로 이익을 얻게 되는 수익자를 배임죄의 공범으로 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 배임의 실행행위자에 대한 공동정범으로 인정할 수 있는 경우
- [2] 배임수재죄 및 배임증재죄에서 공여 또는 취득하는 재물 또는 재산상 이익은 부정한 청탁에 대한 대가 또는 사례여야 하는지 여부(적극) / 거래상대방의 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에서, 배임행위의 실행행위자가 거래에 따른 계약상 의무를 이행받은 것을 부정한 청탁에 대한 대가로 수수하였다고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 거래상대방의 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에서 거래상대방은 기본적으로 배임행위의 실행행위자와 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 고려하면, 업무상배임죄의 실행으로 이익을 얻게 되는 수익자는 배임죄의 공범이라고 볼 수 없는 것이 원칙이고, 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 점을 인식한 상태에서 배임의 의도가 전혀 없었던 실행행위자에게 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담한 경우에 한하여 배임의 실행행위자에 대한 공동정범으로 인정할 수 있다.
- [2] 배임수재죄 및 배임증재죄에서 공여 또는 취득하는 재물 또는 재산상 이익은 부정한 청탁에 대한 대가 또는 사례여야 한다. 따라서 거래상대방의 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에서 거래상대방이 양수대금 등 거래에 따른 계약상 의무를 이행하고 배임행위의 실행행위자가 이를 이행받은 것을 두고 부정한 청탁에 대한 대가로 수수하였다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.

12 2016. 10. 13. 선고 2015도17869 판결 [조세범처벌법위반] 1717

- [1] 자유심증주의의 의미와 한계 / 사실심 법원이 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 경우,

상고심의 심판대상에 해당하는지 여부(적극)

- [2] 자백의 신빙성 유무를 판단하는 기준 및 피고인이 수사기관에서부터 공판기일에 이르기까지 일관되게 범행을 자백하다가 어느 공판기일부터 갑자기 자백을 번복한 경우, 자백 진술의 신빙성 유무를 판단할 때 고려하여야 할 사항
- [1] 형사소송법은 증거재판주의와 자유심증주의를 기본원칙으로 하면서, 범죄사실의 인정은 증거에 의하여 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의하도록 하고 있다. 그러나 이는 그것이 실제적 진실발견에 적합하기 때문이지 법관의 자의적인 판단을 인용한다는 것은 아니므로, 비록 사실의 인정이 사실심의 전권이더라도 범죄사실이 인정되는지는 논리와 경험법칙에 따라야 하고, 충분한 증명력이 있는 증거를 합리적 이유 없이 배척하거나 반대로 객관적인 사실에 명백히 반하는 증거를 근거 없이 채택·사용하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로서 법률 위반에 해당한다. 또한 범죄의 유무 등을 판단하기 위한 논리적 논증을 하는 데 반드시 필요한 사항에 대한 심리를 다하지도 아니한 채 합리적 의심이 없는 증명의 정도에 이르렀는지에 대한 판단에 선 불리 나아가는 것 역시 실제적 진실발견과 적정한 재판이 이루어지도록 하려는 형사소송법의 근본이념에 배치되는 것으로서 위법하다. 그러므로 사실심 법원으로서, 형사소송법이 사실의 오인을 항소이유로는 하면서도 상고이유로 삼을 수 있는 사유로는 규정하지 아니한 데에 담긴 의미가 올바르게 실현될 수 있도록 주장과 증거에 대하여 신중하고 충실한 심리를 하여야 하고, 그에 이르지 못하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 때에는, 사실인정을 사실심 법원의 전권으로 인정한 전제가 충족되지 아니하므로 당연히 상고심의 심판대상에 해당한다.
- [2] 자백의 신빙성 유무를 판단할 때에는 자백 진술의 내용 자체가 객관적으로 합리성이 있는지, 자백의 동기나 이유는 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지, 그리고 자백 외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것은 없는지 등 제반 사정을 고려하여 판단하여야 한다. 나아가 피고인이 수사기관에서부터 공판기일에 이르기까지 일관되게 범행을 자백하다가 어느 공판기일부터 갑자기 자백을 번복한 경우에는, 자백 진술의 신빙성 유무를 살피는 외에도 자백을 번복하게 된 동기나 이유 및 경위 등과 함께 수사기관 이래의 진술 경과와 진술의 내용 등에 비추어 번복 진술이 납득할 만한 것이고 이를 뒷받침할 증거가 있는지 등을 살펴보아야 한다.

13 2016. 10. 13. 선고 2016도1060 판결 [근로기준법위반·근로자퇴직급여보장법 위반] 1722

포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지 판단하는 기준 및 묵시적 합의에 의한 포괄임금약정이 성립하였다고 인정하기 위한 요건

기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 제 수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제 수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지는 근로시간, 근로형태와 업무의 성질, 임금 산정의 단위, 단체협약과 취업규칙의 내용, 동종 사업장의 실태 등 여러 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 구체적으로 판단하여야 한다.

이때 단체협약이나 취업규칙 및 근로계약서에 포괄임금이라는 취지를 명시하지 않았음에도 묵시적 합의에 의한 포괄임금약정이 성립하였다고 인정하기 위해서는, 근로형태의 특수성으로 인하여 실제 근로시간을 정확하게 산정하는 것이 곤란하거나 일정한 연장·야간·휴일근로가 예상되는 경우 등 실질적인 필요성이 인정될 뿐 아니라, 근로시간, 정하여진 임금의 형태나 수준 등 제반 사정에 비추어 사용자와 근로자 사이에 정액의 월급여액이나 일당임금 외에 추가로 어떠한 수당도 지급하지 않기로 하거나 특정한 수당을 지급하지 않기로 하는 합의가 있었다고 객관적으로 인정되는 경우이어야 한다.

14 2016. 10. 13. 선고 2016도5814 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)] ... 1724

피고인이 필로폰을 투약한다는 제보를 받은 경찰관이 제보의 정확성을 사전에 확인한 후에 제보자를 불러 조사하기 위하여 피고인의 주거지를 방문하였다가, 그곳에서 피고인을 발견하고 피고인의 전화번호로 전화를 하여 나오라고 하였으나 응하지 않자 피고인의 집 문을 강제로 열고 들어가 피고인을 긴급체포한 사안에서, 긴급체포가 위법하다고 한 사례

피고인이 필로폰을 투약한다는 제보를 받은 경찰관이 제보된 주거지에 피고인이 살고 있는지 등 제보의 정확성을 사전에 확인한 후에 제보자를 불러 조사하기 위하여 피고인의 주거지를 방문하였다가, 현관에서 담배를 피우고 있는 피고인을 발견하고 사진을 찍어 제보자에게 전송하여 사진에 있는 사람이 제보한 대상자가 맞다는 확인을 한 후, 가지고 있던 피고인의 전화번호로 전화를 하여 차량 접촉사고가 났으니 나오라고 하였으나 나오지 않고, 또한 경찰관임을 밝히고 만나자고 하는데도 현재 집에 있지 않다는 취지로 거짓말을 하자 피고인의 집 문을 강제로 열고 들어가 피고인을 긴급체포한 사안에서, 피고인이 마약에 관한 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있었더라도, 경찰관이 이미 피고인의 신원과 주거지 및 전화번호 등을 모두 파악하고 있었고, 당시 마약 투약의 범죄 중

거가 급속하게 소멸될 상황도 아니었던 점 등의 사정을 감안하면, 긴급체포가 미리 체포영장을 받을 시간적 여유가 없었던 경우에 해당하지 않아 위법하다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

15 2016. 10. 13. 선고 2016도6172 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)] 1725

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항 후단의 입법 취지 및 위 조항에서 ‘타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 촬영물’을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시·상영한 자가 반드시 촬영물을 촬영한 자와 동일인이어야 하는지 여부(소극)

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항 후단의 문언 자체가 “촬영하거나 그 촬영물을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시·상영한 자”라고 함으로써 촬영행위 또는 반포 등 유통행위를 선택적으로 규정하고 있을 뿐 아니라, 위 조항의 입법 취지는, 개정 전에는 카메라 등을 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 자만을 처벌하였으나, ‘타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 촬영물’(이하 ‘촬영물’이라 한다)이 인터넷 등 정보통신망을 통하여 급속도로 광범위하게 유포됨으로써 피해자에게 엄청난 피해와 고통을 초래하는 사회적 문제를 감안하여, 죄책이나 비난 가능성이 촬영행위 못지않게 크다고 할 수 있는 촬영물의 시중 유포 행위를 한 자에 대해서도 촬영자와 동일하게 처벌하기 위한 것인 점을 고려하면, 위 조항에서 촬영물을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시·상영한 자는 반드시 촬영물을 촬영한 자와 동일인이어야 하는 것은 아니고, 행위의 대상이 되는 촬영물은 누가 촬영한 것인지를 묻지 아니한다.

16

2016. 11. 15. 판례공보

17	2016. 10. 13. 선고 2016도8347 판결 (특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부 인정된 죄명: 사기)·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)·채무자회생 및파산에관한법률위반·조세범처벌법위반·사문서위조·위조사문서행사·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령))	1736
----	---	------

채무자 회생 및 파산에 관한 법률 시행 전에는 구 개인채무자회생법 제48조에서 정한 개인회생절차의 개시를 신청할 자격이 없던 개인채무자가 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 시행 전후에 걸쳐서 각각 구 개인채무자회생법 제87조 각 호의 사기개인회생죄 및 구 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제643조 제1항 각 호의 사기회생죄에서 정한 행위를 하고 구 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 시행 후에 그 채무자에 대하여 회생절차개시의 결정이 확정된 경우, 그 시행 전의 행위를 사기개인회생죄나 사기회생죄로 처벌할 수 있는지 여부(소극) 및 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 시행 후의 행위와 포괄하여 일죄를 구성하는지 여부(소극)

구 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제1182호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 채무자회생법’이라 한다) 제643조 제1항은 채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 채무자의 재산을 손괴 또는 은닉하는 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 채무자에 대하여 회생절차개시의 결정이 확정된 경우 사기회생죄로 처벌하도록 하고 있고, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 부칙(2005. 3. 31.) 제4조는 별칙에 관한 경과조치로 “이 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의하고, 1개의 죄가 이 법 시행 전후에 걸쳐서 행하여진 때에는 이 법 시행 전에 범한 것으로 본다.”라고 규정하고 있다.

그런데 2005. 3. 31. 법률 제7428호로 채무자회생법이 제정되어 2006. 4. 1. 시행되기 전의 구 개인채무자회생법(법률 제7428호 부칙 제2조로 폐지, 이하 같다) 제87조는 구 채무자회생법 제643조 제1항과 유사하게, 채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 재산을 은닉 또는 손괴하는 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 채무자에 대하여 개인회생절차개시의 결정이 확정된 때에는 사기개인회생죄로 처벌하도록 규정하되, 제48조에서 개인채무자로서 일정한 금액(담보된 개인회생채권의 경우에는 10억 원, 그 외의 개인회생채권의 경우에는 5억 원)을 초과하지 아니하는 범위 안에서 대법원규칙으로 정하는 금액 이하의 채무를 부담하는 급여소득자 또는 영업소득자만이 개인회생절차의 개시를 신청할 수 있도록 규정하여 개인회생절차개시의 신청권자를 제한하였다가, 채무자회생법의 제정 및 시행으로 비로소 개인채무자도 채무액의

제한 없이 회생절차의 개시를 신청할 수 있게 되었다(채무자회생법 제34조 참조).

이와 같은 구 개인채무자회생법 및 구 채무자회생법의 관련 규정들을 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항에서 밝히고 있는 형벌법규의 소급효금지 원칙에 비추어 살펴볼 때, 채무자회생법의 시행 전에는 구 개인채무자회생법 제48조에서 정한 개인회생절차의 개시를 신청할 자격이 없던 개인채무자가 채무자회생법의 시행 전후에 걸쳐서 각각 구 개인채무자회생법 제87조 각 호의 사기개인회생죄 및 구 채무자회생법 제643조 제1항 각 호의 사기회생죄에서 정한 행위를 하고 구 채무자회생법의 시행 후에 그 채무자에 대하여 회생절차개시의 결정이 확정되었더라도, 그 시행 전의 행위는 행위 시의 법률인 구 개인채무자회생법에서 정한 사기개인회생죄의 주체가 될 수 없는 사람의 행위로서 범죄를 구성할 수 없으므로, 구 개인채무자회생법에서 정한 사기개인회생죄나 구 채무자회생법에서 정한 사기회생죄의 어느 것으로도 처벌할 수 없고, 그 행위가 범죄행위 자체에 해당하지 아니하는 이상 채무자회생법 시행 후의 행위와 포괄하여 일죄를 구성할 여지도 없다.

18 2016. 10. 13. 선고 2016도9674 판결 [업무방해·폭행·모욕] 1741

모욕죄의 보호법익(=외부적 명예) 및 ‘모욕’의 의미 / 모욕죄가 성립하기 위하여 피해자의 외부적 명예가 현실적으로 침해되거나 구체적·현실적으로 침해될 위험이 발생하여야 하는지 여부(소극)

모욕죄는 공연히 사람을 모욕하는 경우에 성립하는 범죄로서(형법 제311조), 사람의 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 외부적 명예를 보호법익으로 하고, 여기에서 ‘모욕’이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다. 그리고 모욕죄는 피해자의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 공연히 표시함으로써 성립하므로, 피해자의 외부적 명예가 현실적으로 침해되거나 구체적·현실적으로 침해될 위험이 발생하여야 하는 것도 아니다.

19 2016. 10. 13. 선고 2016도11407 판결 [사기·의료법위반] 1744

의료법 제33조 제8항에서 의사가 개설·운영할 수 있는 의료기관의 수를 1개소로 제한하고 있는 취지 / 이미 자신의 명의로 의료기관을 개설·운영하면서 의료행위를 하고 있는 의사가 중복하여 의료기관을 개설하거나 운영한 것으로 볼 수 있는 경우

의료법 제33조 제8항에서 의사가 개설·운영할 수 있는 의료기관의 수를 1개소로 제한하고 있는 취지는 의료기관을 개설하는 의사가 자신의 면허를 바탕으로 개설된 의료기관에서 이루어지는 의료행위에 전념하도록 하기 위하여 장소적 한

계를 설정함으로써 의료의 적정을 기하여 국민의 건강을 보호·증진하고자 하는데 있다.

따라서 이미 자신 명의로 의료기관을 개설·운영하면서 의료행위를 하고 있는 의사가 다른 의사를 고용하여 그 의사 명의로 새로운 의료기관을 개설하고 그 운영에 직접 관여하는 데서 더 나아가 그 의료기관에서 자신이 직접 의료행위를 하거나 비의료인을 고용하여 자신의 주관하에 의료행위를 하게 한 경우에는 이미 자신의 명의로 의료기관을 개설·운영하고 있는 위 의사로서는 중복하여 의료기관을 개설한 경우에 해당한다. 또한 이미 자신의 명의로 의료기관을 개설·운영하면서 의료행위를 하고 있는 의사가 다른 의사가 개설·운영하고 있는 기존 의료기관을 인수하여 의료법 제33조 제5항 등에 따른 개설자 명의변경 신고 또는 허가를 받지 아니한 채 또는 다른 의사의 면허증을 대여받아 그 의사 명의로 개설자 명의변경 신고 또는 허가를 받아 종전 개설자를 배제하고 그 의료기관의 시설과 인력의 관리, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등 의료기관의 운영을 실질적으로 지배·관리하는 등 종전 개설자의 의료기관 운영행위와 단절되는 새로운 운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에는 이미 자신의 명의로 의료기관을 개설·운영하고 있는 의사로서는 중복하여 의료기관을 운영한 경우에 해당한다.